

TRAVAUX DIRIGES - 4

CAS PRATIQUES

1/ Un commerçant, flambeur et dévoré par les jeux d'argent, dilapide progressivement l'argent de son foyer.

Sa femme, excédée, vous demande ses possibilités d'actions.

2/ M. Taro, agriculteur en Corrèze, rend service à un ami restaurateur en assurant pendant son absence de 8 mois la gestion complète de son restaurant.

Selon vous, M. Taro devient-il commerçant ? Justifiez votre réponse.

M. Taro signe une traite à un fournisseur qui, à échéance, revient impayée avec la mention « compte non approvisionné ». Le fournisseur décide de poursuivre en justice son client.

Quel sera le tribunal compétent ?

3/ Un algérien, M. Rachid Benamou, souhaite investir dans une épicerie de Sarcelles avec comme projet de relancer l'activité de cette épicerie et de revendre son fonds de commerce au bout de 2 ans.

Le peut-il ? Justifiez votre réponse.

4/ Tony, instituteur sur Toulon et passionné de bicyclette, importe régulièrement des vélos de course qu'il revend à des copains. Tony profite également des vacances scolaires pour aider un ami, installateur de piscines en kit, à les monter chez les clients. Ces 2 activités sont rémunératrices.

Tony a-t-il le droit de pratiquer ces 2 activités en plus de son travail ?

Dans l'affirmative comme la négative quels sont les risques encourus par Tony ?

CORRIGÉ CAS PRATIQUE - 4 **(ÉLÉMENTS DE RÉPONSE)**

1/ Sa femme, excédée, vous demande ses possibilités d'actions.

Le commerçant semble être incapable de maîtriser ses dépenses, il semble donc être prodigue ce qui le rend incapable majeur.

Afin de le protéger contre ses penchants sa femme peut demander au juge des tutelles du Tribunal civil de faire constater l'incapacité juridique de son mari et de nommer un curateur. Ce dernier sera alors un représentant de son mari et l'aidera à soit céder son fonds de commerce soit le mettre en location-gérance.

2/ Selon vous, M. Taro devient-il commerçant ? Justifiez votre réponse.

Afin d'étudier la possibilité pour M. Taro de devenir commerçant et d'accomplir des actes de commerce, nous allons d'abord étudier la compatibilité de sa profession d'agriculteur avec celle de commerçant avant de déterminer si le remplacement pendant 8 mois d'un restaurateur est une activité commerciale.

Parmi les incompatibilités et les interdictions à la profession de commerçant ne figure pas l'exploitant agricole. Par conséquent, ce dernier pourra accomplir des actes de commerce en plus de son travail d'agriculteur. Ce cumul de professions et de statuts (civil et commercial) l'obligera à s'immatriculer au registre de l'agriculture et au registre du commerce.

Le code de commerce (art. 121-1) définit ainsi le commerçant : « *sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle* ».

Pour avoir la qualité de commerçant, il faut remplir certaines conditions et respecter certaines obligations.

1- Accomplissement d'actes de commerce

Les actes de commerce accomplis doivent nécessairement être des actes de commerce par nature. " C'est ici le cas puisqu'il y a répétition et spéculation.

2- Accomplissement d'actes de commerce en son nom et pour son compte

Les actes de commerce par nature doivent être effectués personnellement par le commerçant pour son propre compte *à ses risques et périls*. L'accomplissement d'actes de commerce pour le compte d'autrui ne confère pas la qualité de commerçant. " Dans le cas présent il a accompli des actes de commerce pour autrui. Que le restaurateur en titre ait un statut de mandataire social c'est à dire de gérant salarié, de commerçant individuel ou d'associé de S.N.C. n'aura pas d'incidence sur le statut de M. Taro. Ce dernier ne sera pas considéré comme commerçant.

3- La profession habituelle

Quelques actes isolés ne donnent pas à celui qui les accomplit la qualité de commerçant. Il y a un besoin de répétition, de continuité. Et il faut que ce soit fait à titre professionnel. Donc soit dans une entreprise, soit au moins dans un

fonds de commerce avec une clientèle. " Ici les 8 mois donnent un caractère de répétition et de continuité.

4- La capacité

La capacité juridique, c'est l'aptitude légale à avoir des droits et des obligations et le pouvoir de les exercer. L'exercice du commerce est réservé aux personnes majeures, âgées de dix-huit ans au moins (articles 487 du Code civil et L.121-2 du Code de commerce). " A défaut d'information dans l'énoncé on peut supposer que cette condition est respectée.

En conclusion, le remplacement du restaurateur pendant 8 mois confère à M. Taro le statut de mandataire. L'accomplissement d'actes de commerces pour autrui aura donc pour conséquence de lui laisser le statut civil. Il n'est donc pas responsable sur ses biens personnels des dettes de l'entreprise.

Quel sera le tribunal compétent ?

La personne qui signe une lettre de change, ou traite, réalise un acte de commerce par la forme.

Mais le bénéficiaire de la traite, M. Taro, est le mandataire du restaurateur, commerçant ou société commerciale, qui est lui le client du fournisseur. Par conséquent, le fournisseur pourra se retourner contre le restaurateur, qu'il soit en nom propre ou en société.

Quel que soit le statut du fournisseur le tribunal retenu sera le tribunal de commerce avec ses conséquences :

- Principe de la liberté de la preuve
- Les sanctions peuvent être la résiliation de la vente ou la réfaction
- Prescription décennale
- Solidarité présumée des co-débiteurs

3/ Le peut-il ? Justifiez votre réponse.

Nous allons déterminer si M. Benamou peut acheter et exploiter un commerce en France avant de poursuivre sur la possibilité pour lui de revendre son fonds de commerce.

Pour que des étrangers autorisés à résider en France (avec une carte de séjour) puissent exercer une profession industrielle ou commerciale, il faut que 2 conditions soient remplies : réciprocité législative et obtention d'une carte d'identité de commerçant.

- réciprocité législative

Un commerçant étranger ne peut acquérir la qualité de commerçant en France qu'à la condition qu'un français puisse obtenir cette qualité dans le pays étranger : convention bilatérale. Il demande dans ce cas la carte de commerçant étranger.

- obtention d'une carte d'identité de commerçant étranger délivrée par le préfet (ordonnance du 25 mars 2004).

Certaines personnes sont dispensées :

- Si elles sont originaires de l'Espace économique européen (Union européenne + Islande, Norvège et Lichtenstein) ou de l'OCDE (30 pays),
- Les ressortissants de certains Etats (Suisse, Andorre, Monaco, Algérie)
- Les titulaires d'une carte de résident (valable 10 ans, renouvelable).

L'étranger titulaire de la carte a les mêmes obligations commerciales, comptables, fiscales et sociales que le commerçant français. Par contre, il ne dispose pas des mêmes droits : il ne peut se prévaloir de la propriété commerciale.

La sanction des actes irrégulièrement accomplis par l'étranger est la nullité absolue.

Il convient ici de savoir si la réciprocité législative est en vigueur avec l'Algérie. Compte tenu de la dispense dont bénéficient les ressortissants pour la carte de commerçant étranger, il semble qu'il n'y aura pas de problème pour la réciprocité.

- Concernant la possibilité d'achat et de revente du fonds de commerce, un étranger, même titulaire de la carte de commerçant étranger, ne peut se prévaloir de la propriété commerciale.

Par conséquent, il ne pourra ni acheter ni revendre son fonds de commerce. La seule solution pour lui étant d'acheter les murs et de reprendre moyennant une indemnité d'éviction le local de l'épicerie ou de créer dans un autre local son propre fonds de commerce. Le danger dans ce dernier cas est la possibilité pour le propriétaire des murs de refuser le renouvellement du bail à l'expiration.

En conclusion, M. Benamou aura les mêmes obligations commerciales, comptables, fiscales et sociales que le commerçant français mais il ne disposera pas des mêmes droits.

4/ Tony a-t-il le droit de pratiquer ces 2 activités en plus de son travail ?

Etant instituteur, donc fonctionnaire civil, Tony tombe sous le coup de l'incompatibilité.

L'incompatibilité est l'interdiction faite à une personne d'exercer simultanément une autre activité (en l'occurrence le commerce) qui porterait atteinte au bon exercice de sa profession principale, ceci afin de protéger certaines professions de l'esprit de profit qui caractérise la profession commerciale. On estime que la profession principale comporte une certaine « dignité » incompatible avec le commerce.

Le législateur déclare que ne peuvent être commerçants :

- Les fonctionnaires civils et militaires,
- Les officiers ministériels : notaires, greffiers, huissiers,
- Les professions libérales : avocats, géomètres, experts-comptables, commissaires aux comptes, architectes, médecins...
- Les parlementaires.

Mais, le conjoint peut pratiquer le commerce.

L'incompatibilité concerne dans le cas présent la première activité de négoce de bicyclettes.

Par contre la seconde activité peut être exercée soit en tant que salarié (déclaré ou non aux organismes sociaux), soit en tant qu'artisan ou encore en tant que prestataire de services patenté (donc commerçant). Dans les 2 premiers cas il convient de vérifier si dans le statut de fonctionnaire on peut cumuler son emploi avec celui de salarié ou d'artisan. Dans le second cas il y a incompatibilité.

Dans l'affirmative comme la négative quels sont les risques encourus par Tony ?

Les risques encourus par Tony sont :

- A- Des sanctions disciplinaires pouvant aller jusqu'à se radiation du corps des fonctionnaires d'Etat.
- B- Par ailleurs, tous les actes accomplis par Tony au mépris de l'interdiction sont valables. Il acquiert malgré lui la qualité de commerçant pour les actes qu'il a passés.
- C- Il doit donc respecter toutes les obligations sociales, comptables et fiscales et les conséquences comme la faillite, le tribunal de commerce, etc....